

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza N. 4702 del 07/09/2007.**

Omissis

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dal sig. Giancarlo X, impiegato del Comune di X, per l'accertamento del diritto al compenso per 904 ore di lavoro straordinario svolto nel periodo 1° gennaio 1987 – 31 novembre 1994, e per la declaratoria di infondatezza della contestazione, espressa con nota dell'11 maggio 1995, della pretesa creditoria.

Il TAR ha ritenuto che il servizio non potesse essere retribuito essendo stato svolto senza la preventiva autorizzazione del competente ufficio sovraordinato.

Il sig. X ha proposto appello per la riforma della sentenza.

Il Comune di X si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

Entrambe le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive tesi.

Alla pubblica udienza del 20 aprile 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Oggetto della controversia è l'accertamento del diritto al compenso per lavoro straordinario svolto dall'appellante presso il Comune di Genova, che la detta Amministrazione ha ritenuto di non dover retribuire per difetto della preventiva autorizzazione.

L'appellante ha fatto rilevare che l'avvenuto svolgimento del servizio de quo non è messo in dubbio neppure dall'Amministrazione, che ne ha dato atto con la nota del Dirigente Servizi Opere Idrauliche 8 novembre 1994, cui andava riconosciuto il valore di autorizzazione in sanatoria. Ha censurato, pertanto, la sentenza di primo grado, cui addebita di non aver riconosciuto la fondatezza del richiamo ai principi di cui all'art. 36 Cost., e all'art. 2041 c.c., arrestandosi ad una interpretazione eccessivamente rigida dell'obbligo della autorizzazione preventiva stabilito dal d.P.R. n. 268 del 1987, art. 16. Ha invocato inoltre, alcune pronunce giurisprudenziali che hanno riconosciuto il diritto alla retribuzione dello straordinario, indipendentemente dall'autorizzazione medesima o in virtù di autorizzazione implicita o in sanatoria.

Ad avviso del Collegio, il giudice di primo grado, respingendo il ricorso, si è uniformato all'indirizzo largamente consolidato della giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. IV, 26 gennaio 2007 n. 294; Sez. V, 1° marzo 2006 n. 996; 23 marzo 2004, n. 1532), che merita di essere confermato.

Occorre ricordare, infatti, che nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, la circostanza che il dipendente abbia effettuato prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo, non è da sola sufficiente a radicare il suo diritto alla relativa retribuzione (e l'obbligo dell'amministrazione di corrisponderla), atteso che, altrimenti, si determinerebbe quoad effectum l'equiparazione del lavoro straordinario autorizzato rispetto a quello per il quale non è intervenuto alcun provvedimento autorizzativo, compensando attività lavorative svolte in via di fatto non rispondenti ad alcuna concreta necessità.

La retribuità del lavoro straordinario quindi, in via di principio, è condizionata all'esistenza di una formale autorizzazione: detta autorizzazione svolge una pluralità di funzioni, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione.

Sotto un primo profilo, l'autorizzazione in parola implica la verifica in concreto della sussistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono necessario il ricorso a prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale di lavoro (oltre quelle già ricordate, C.d.S., sez. IV, 24 dicembre 2003, n. 8522; sez. V, 10 febbraio 2004, n. 472, 27 giugno 2001, n. 3503; 8 marzo 2001, n. 1352; sez. VI, 14 marzo 2002, n. 1531); inoltre, essa rappresenta lo strumento, più adeguato, per evitare, per un verso, che attraverso incontrollate erogazioni di somme per prestazioni di lavoro straordinario si possano



superare i limiti di spesa fissati dalle previsioni di bilancio (con grave nocimento dell'equilibrio finanziario dei conti pubblici) e, per altro verso, che i pubblici impiegati siano assoggettati a prestazioni lavorative che, eccedendo quelle ordinarie (individuate come punto di equilibrio fra le esigenze dell'amministrazione e il rispetto delle condizioni psico – fisiche dell'impiegato), possano creare a quest'ultimo nocimento alla sua salute e alla sua dignità di persona.

Sotto altro concorrente profilo, poi (e con particolare riferimento al principio del buon andamento), la formale preventiva autorizzazione al lavoro straordinario deve costituire per l'amministrazione anche lo strumento per l'opportuna ed adeguata valutazione delle concrete esigenze dei propri uffici (quanto al loro concreto funzionamento, alla loro effettiva capacità di perseguire i compiti ed espletare le funzioni attribuite dalla legge, nonché alla organizzazione delle risorse umane ed alla loro adeguatezza), onde evitare che il sistematico ed indiscriminato ricorso alle prestazioni straordinarie costituisca elemento di programmazione dell'ordinario lavoro di ufficio.

La preventiva autorizzazione allo svolgimento di prestazioni lavorative straordinarie costituisce, d'altra parte, assunzione di responsabilità, gestionale e contabile, per il dirigente che la emette; e ciò sia nel caso che per tale svolgimento sia preventivamente stabilita l'erogazione del relativo compenso, sia nel caso che lo stesso dia luogo, per il lavoratore, ad un "credito" in termini di riposo compensativo, in entrambi i casi l'autorizzazione de qua incide sul buon andamento del servizio e sulla economica ed efficiente gestione delle risorse umane, facente capo al dirigente.

Alla luce dei detti orientamenti, che si fondano su precise disposizioni di diritto positivo, non meritano adesione le isolate pronunce di giudici amministrativi di primo grado, che fanno applicazione del principio sinallagmatico per affermare la sussistenza incondizionata del diritto alla retribuzione, e del pari inappropriato si rivela il richiamo all'art. 36 della costituzione.

A quest'ultimo riguardo è stato più volte affermato che tale norma non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quelli previsti dall'art.98 Cost. (che, nel disporre che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, vieta che la valutazione del rapporto di pubblico impiego sia ridotta alla pura logica del rapporto di scambio) e quali quelli previsti dall'art.97 Cost., contrastando l'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita, con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei funzionari (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 19.9.2000, n. 4871; Sez. VI, 11.7.2000, n. 3882; Sez. VI, 15.5. 2000, n. 2785; Ad. Plen. 18.11.1999, n.22).

E' vero, come afferma l'appellante, che la giurisprudenza ha ammesso la possibilità che l'autorizzazione allo svolgimento del lavoro straordinario sia adottata in un momento successivo alla prestazione, ma è stato anche precisato, tuttavia, che l'Amministrazione deve sempre procedere alla verifica dei presupposti di inderogabile necessità che richiedono la prestazione straordinaria (Cons. St. Sez. V, 18 dicembre 1987 n. 778, citata dall'appellante).

In un caso più recente (Sez. IV, 312 marzo 2005 n. 1445), è stata affermata la legittimità di una deliberazione della giunta regionale di autorizzazione al pagamento in sanatoria delle prestazioni in questione, contestata dalla Commissione governativa di controllo, ma la pronuncia ha potuto fondarsi sull'inequivoco riconoscimento da parte della giunta regionale di non procrastinabili esigenze di servizio.

Come è evidente, tale precedente non si attaglia alla fattispecie ora in esame, nella quale l'Amministrazione ha espressamente escluso di poter adottare un provvedimento in sanatoria, in difetto della ragionevole certezza che la necessità della prestazione straordinaria sia stata apprezzata dal dirigente del servizio.



La nota dell' 8 novembre 1994, cui l'appellante vorrebbe connettere il valore di una autorizzazione in sanatoria, venne poi chiarita dallo stesso dirigente con la successiva del 7 gennaio 1995 n. 464, recante la precisazione che, quanto meno fino all'ottobre 1993 i dati in precedenza forniti risultavano da promemoria mensili redatti dai singoli interessati senza alcuna firma né degli estensori né dei responsabili del Servizio.

In conclusione l'appello non può essere accolto.

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe; dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 aprile 2007 con l'intervento dei magistrati:

Omissis

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Omissis

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 7 settembre 2007.